

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, para revisar en el grado jurisdiccional de CONSULTA, la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **BEATRÍZ ELENA SALDARRIAGA ISAZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-008-2018-00503-01

AUTO

Se observa a folio 159, escrito mediante el cual, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, invocando su calidad de representante legal de la firma de abogados PALACIO CONSULTORES S.A.S. presenta poder para actuar en este proceso en representación de COLPENSIONES y a su vez sustituye el poder a la abogada NATHALY ANDREA VALENCIA HINESTROSA.

Revisado el expediente, se halla copia de la escritura pública No. 716 de 15 de julio de 2020, a través de la cual COLPENSIONES le confiere poder especial a la referida sociedad para actuar como apoderado judicial en procesos en su contra, fl. 160

En atención a lo anterior, se le confiere personería para representar los intereses de la entidad a la firma de abogados PALACIO CONSULTORES S.A.S, como apoderada principal y a la abogada NATHALY ANDREA VALENCIA HINESTROSA, portadora de la TP. 274.197 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la demandante que nació el 2 de octubre de 1961, durante su vida laboral estuvo afiliada inicialmente al RPM administrado por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), hoy COLPENSIONES, y posteriormente se afilió al RAIS a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 12 de mayo de 1995.

Afirma que, PROTECCIÓN S.A., no le brindó la información necesaria, se limitó a decir que el traslado debía hacerse porque el ISS se iba a acabar y se quedaría sin pensión, y que en el fondo privado se iba a pensionar a cualquier edad y con una pensión mejor.

Asegura que no se le explicó que a pensión anticipada era casi imposible y para ello son necesarios unos requisitos difíciles de cumplir. Tampoco se le explicó lo que perdía con el traslado, ni que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes, que si tiene esposo o compañero la pensión disminuye considerablemente. No se le puso en conocimiento la diferencia e el valor de la mesada pensional ni del IBL en ambos regímenes.

Señala que solicitó el regreso al RPM, ante COLPENSIONES, traslado de régimen que le fue negado.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y condenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los frutos,

rendimientos que sobre los mismos se hubieren causado y cuotas de administración.

Para fulminar la condena la juez concluyó que las AFP demandada, no probó haber dado una información completa y suficiente a la demandante acerca de los que para ella conllevaba la afiliación al RAIS.

Considero la juez, que las AFP tienen obligación de guardar la información de cada afiliado conforme al artículo 38 del decreto 692 de 1994 y que según lo dispuesto por el decreto 720 de 1994, son responsables respecto a las actuaciones de los promotores y de prestar una información completa a los afiliados como lo exige también la circular 01 de 1º de enero de 2004 de la Superintendencia Financiera, para que con elementos objetivos puedan escoger las mejores opciones del mercado.

Con base en lo anterior, decidió ordenar el traslado de la totalidad de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, con los rendimientos financieros e incluidas las cuotas de administración.

Finalmente consideró que la acción de traslado de régimen es imprescriptible por estar íntimamente ligado al derecho a la pensión.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó oportunamente escrito de alegaciones argumentando resumidamente que en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado y la orden dada de trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieran causado, solicito se adicione la sentencia, en el sentido de CONDENAR a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a realizar la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados al momento del pago, conforme a la sentencia SL 1689 de 2019.

Y en igual sentido, el porcentaje de garantía de pensión mínima debe ser devuelto a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la sociedad Protección S.A.

4. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la accionante.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y de la consulta de la sentencia de primera instancia, en favor de COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en los Art. 14 de la Ley 1149 de 2007, por haberle resultado adversa, sin ser apelada, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la consulta, es necesario manifestar, primeramente, que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de educación y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que el accionante estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, como se acredita con el reporte de semanas cotizadas de folio 19 del plenario, posteriormente se vincula a PROTECCIÓN S.A., el día 12 de mayo de 1995, conforme se anota en el formulario de afiliación a dicha AFP. (fl.19)

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1995 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de que dependería su monto.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 26:10 del disco compacto que milita a folio 150 y que contiene el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, no se advierte que haya confesado que la AFP PROTECCIÓN S.A. le haya brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su traslado al RAIS, y si bien señala que se le explicaron algunos aspectos del régimen, esta información no es suficiente para considerar que la demandante fue suficientemente informada al momento del traslado, pues hay otros aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, la distribución de los aportes en el RAIS, la forma de redención del bono pensional, las diferentes modalidades pensionales entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora, respecto de la solicitud presentada por la apoderada de COLPENSIONES en los alegatos de conclusión referente a que se adicione la sentencia ordenándose el traslado de PROTECCIÓN S.A de las sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración y dineros destinados a la garantía de pensión mínima, se indica que no es necesario por cuanto de manera acertada la *a quo* ordenó el traslado de la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la demandante incluyendo en los mencionados rubros.

Finalmente respecto de la solicitud de la apoderada de COLPENSIONES en los alegatos de esta instancia, en el sentido que se ordena la indexación de las anteriores sumas se trata de una cuestión que debió plantearse en la contestación de la demanda o cuando menos, en el recurso de apelación, de manera que una decisión en tal sentido implicaría decidir más allá de lo pedido, lo que no resulta improcedente en la sentencias de segunda instancia, pues fue un asunto que las partes no tuvieron la apremiad de debatir en el proceso y por ello no se resolverá sobre este solicitud.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido el proceso en consulta de la sentencia de primera instancia en favor de COLPENSIONES.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de agosto de 2019 proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **BEATRÍZ ELENA SALDARRIAGA ISAZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES – PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **114** del **01 DE JULIO DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

**FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

**JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

**JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ab7f3a43e54ec27bd09fc2982a04d9aedc2ebd121a436ec3b77fb2a9726caf3**
Documento generado en 30/06/2021 10:35:15 AM